POR
D. YSABEL DE RIBAS,
viuda de Gregorio de Arriola.

EN EL PLEYTO,

Con Alonso Ruyz de Castilla, Ventiquatro desta ciudad, por si, y como padre, y legitimo administrador de don Alonso de Castilla su hijo, y de doña Maria de Arriola su primera muger.



Oña Leonor de Molina, viuda de Pedro de Aguilar, vezina desta ciudad, por el testamento con que muriò, otorgado en 22. de Enero del año passado de 625. dispuso, que su heredero pagasse en cada vn año a Fray Laçaro de Xerez, y a don Geronimo, y a doña Mariana de Xerez sus hermanos, a Fray Laçaro diez ducados, a don Geronimo treynta ducados, y a doña Mariana diez ducados, y que despues de los dias de los susodichos, las cantidades de los principales destas rentas, que eran mil ducados, viniessen a doña Maria

 de

de Arriola su sobrina; muger del dicho Ventiqua-
tro Alonso Ruyz de Castilla.

2 ¶ Y en quanto a otros diez ducados que dexò por los dias de su vida a el Liceciado Rodrigo de Roxas, mandò que su heredero se los pagasse mientras el Liceciado Roxas viuiesse, y que despues de sus dias los huuiesse y gozasse su heredero de la dicha testadora con las calidades que le dexasse lo demas.

3 ¶ Y llegando a la institucion de heredero la hizo his verbis: *Y cumplido y pagado este mi testamento, legados, y mandas de el, nombro, e instituyo por mi vniuersal heredera a doña Ysabel de Ribas mi hermana, muger que fue de Gregorio de Arriola, y le dexo todos mis derechos y acciones quantos tengo, y me pueden pertenecer, reales, y personales, para que de ellos, y de toda mi hazienda sea por los dias de su vida vsufructuaria, y de lo que rentare ha de tener obligacion de dar en cada vn año cien ducados a mi sobrino, hijo suyo, don Saluador de Arriola; y le ruego que si pudiere, y tuuiere voluntad, le dè alguna cosa a doña Maria de Arriola su hija. Y quiero que despues de los dias de la dicha doña Ysabel mi hermana, herede todo el vsufructo enteramente el dicho don Saluador; y despues de los dias del dicho don Saluador, aya y herede toda mi hazienda doña Francisca de Castilla mi sobrina, y hija del Ventiquatro Alonso Ruyz de Castilla, si no se huuiere entrado Monja: y si Dios se la huuiere lleuado antes, ó huuiere entrado Monja, como digo, la aya y herede mi sobrina doña Maria de Arriola, muger del dicho Ventiquatro Alonso Ruyz de Castilla, que para esso quiero que estè la dicha hazienda en pie. Y sola la dicha doña Francisca, si fuere mi heredera, ò su madre, han de poder disponer della como de cosa suya.*

4 ¶ Doña Ysabel de Ribas en virtud de este testamento acetò la herencia de la dicha doña Leonor de Molina, y la está gozando.

5 ¶ Y parece q̃ en cinco de Iulio de 632. años se enterrò a doña Maria de Arriola, muger en primeras nupcias del Ventiquatro Alonso Ruyz de Castilla: y en doze de Agosto de 1633. profesò

en

en el Conuento del Angel desta ciudad doña Frácisca de Castilla su hija, como consta de las certificaciones presentadas, y despues murió don Saluador de Arriola segundo llamado, conque doña Ysabel de Ribas ha venido a sobreuiuir a todos los substitutos.

6 ¶ Y por Março del año passado de 645. por parte del Veintiquatro Alonso Ruyz de Castilla por si y como padre y legitimo administrador de don Alonso de Castilla su hijo, y de la dicha doña Maria de Arriola se puso demanda á doña Ysabel de Ribas, pretendiendo que es solo vsufructuaria de los bienes que quedaron por muerte de doña Leonor de Molina; y que se le ha de mandar no los disipe, sino que dé fianças para restituyrlos al dicho don Alonso de Castilla fenecido por su muerte el vsufructo.

7 ¶ Doña Ysabel de Ribas pretende deue ser absuelta y dado por libre de la demãda puesta por el dicho Alonso Ruyz de Castilla, imponiendole perpetuo silencio, y declarando pertenecer a la dicha doña Ysabel los bienes en propriedad libremente, y sin grauamen, ni fideicomisso alguno.

8 ¶ Por tres medios quiere el Veintiquatro Alonso Ruyz de Castilla fundar su demanda.

9 ¶ El primero, por dezir, que doña Ysabel de Ribas por su mucha edad, no está con capacidad bastante para regir, y administrar los dichos bienes.

10 ¶ El segundo, por auer sido solo vsufructuaria, y no heredera en la propiedad.

11 ¶ El tercero, porque quando fuesse doña Ysabel heredera en la propiedad, no se huuiera caducado el derecho de doña Maria de Arriola con su muerte, sino transmitidolo a don Alonso de Castilla su hijo.

12 ¶ Y por todos tres medios discurriremos breuemente, para mostrar, que ninguno de

dellos tiene juſtificacion, y conſiguientemente la tiene la pretenſion de doña Yſabel.

PRIMERO MEDIO.

13 ¶ Aunque por la generalidad del primer pedimiẽto y demanda del Veintiquatro Alõſo Ruyz de Caſtilla ſe dio a entẽder que doña Yſabel de Ribas eſtaua falta de capacidad, deſpues reconociendo que en ſu juyzio y entendimiento la dicha doña Yſabel no padece defecto alguno, articuló en la quarta pregunta ſolo la mucha edad de doña Yſabel, y grauedad de ſus enfermedades, y que por eſta razon no eſtà capaz de regir y adminiſtrar ſus bienes, y que los diſipa y diſtribuye a la voluntad de las perſonas que le aſsiſten.

14 ¶ Y aun en eſto no tiene prouança alguna cõſiderable, porque de la falta de capacidad no deponen ſus teſtigos, y en quanto a la diſipacion tampoco la concluyen, ſino ſolo dizen, que ha vendido vna heredad de viña, vnas hazas, y vna caſa junto al Conuento de la Encarnacion, y del acto ſolo de vender algunos bienes no ſe arguye, ni infiere diſipacion, vt animaduertit Bart. *in l. imperator, num. 1. ff. ad Trebelian.* quem ibidem ſequuntur Caſtrenſ. *num.* 9. Imol. & Segura, *in repetitione eiuſdem legis*, idem Bart. *in l. ſi conſtante, num.* 63. *ff. ſolut. matrimon.* vbi etiam Iaſo, *n.* 196. & Ripa, *n.* 99.

15 ¶ Conque no neceſsitauamos de llegar a valernos de la prouança de doña Yſabel, en la qual ſe verifica con mucho numero de teſtigos ſu capacidad, y el buen gouierno y adminiſtració de ſu hazienda, y que la venta, y enagenacion que hizo de la heredad de viñas le fue muy vtil, por el poco fruto que daua, y el mucho gaſto de las labores, ſiſas, e impueſtos del vino, y la vendió con interuencion y conſentimiento de el Veintiquatro Alonſo Ruyz de Caſtilla, dexando de la mayor parte del precio impueſto cẽſo que oy ſe le paga: y la caſa que vendió junto el Conuento de la Encarna-

carna-

[illegible] solo tenia vna [illegible], y esta muy vieja, y maltratada, con que necessitaua todos los años de muchos reparos; y se enagenó cargado a el comprador de 550. ducados de censos que se pagauan sobre la demas hazienda de doña Leonor de Molina, con que quedó libre, y doña Ysabel no recibio cantidad alguna: y las hazas se vendieron a don Francisco de Ouiedo para pagar seys cientos ducados de la dote de vna hija del Veintiquatro Alonso Ruyz de Castilla, que professó en el Conuento de Carmelitas Descalças desta ciudad; con que las enagenaciones que ha hecho han sido todas de grande vtilidad para la hazienda; y sin que en la hija propria aya conuertido el precio doña Ysabel si no en la demas hazienda, ó en obligaciones de Alonso Ruyz de Castilla.

SEGVNDO MEDIO.

16. ¶ Muy controuertida y dudosa suele ser la materia sobre quando aunque aya algunas palabras que denoten vsufructo, se ha de juzgar dexada la propriedad, ò solo el vsufructo, porque como en esto lo que principalmente se deue atender es la voluntad del testador, vt colligitur ex *l. fin. ff. de vsufruct. ear. rer. l. filius 39. ff. de vsufruct. legat. l. species 15. ff. de aur. & argent. legat. l. libertis 4. ff. de alimẽt. legat.* cum similibus, plené Menoch. *lib. 4. præsumpt. 133. à num. 1.* Caualcan. *de vsufruct. mulieri relicto à nu. 76.* Simon de Prætis *de interpret. vltimar. voluntat. lib. 4. solut. 5. dubit. 10. ex nu. 25.* D. Castill. *de vsufruct. lib. 1. cap. 30. nu. 1.* eleganter Ant. Faber *in dict. l. fin. ff. de vsufruct. ear. rer.* Cuiat. *in l. capite generali 32. ff. de vsufruct. legato*, y es dificultoso el conocerla, ordinariamente es necessario llegar a valerse de conjecturas, que suelen hazer la materia dudosa; pero en nuestro caso son tan claras y ciertas y ciertas las presunciones y conjecturas q̃ nos assisten, que no parece dexan materia de duda.

17. ¶ Lo primero, porque lo que principalmente

palmente se atiende en este punto, para reconocer si se dexó la propriedad ó no, es ver si la disposiciõ comiença por los bienes, ó por el vsufructo, porq̃ si se entra dexando, ó mandando los bienes, se juzga siempre dexada la propriedad, aunque despues aya otras palabras que parezca mirá a vsufructo, las quales potiùs causa demõstrationis, & ad prohibendam alienationem censentur adiecta, quam admutandam legati, seu institutionis substãtiam, constituendumque formalem vsumfructum, vt notabiliter distinguit Bart. per text. ibi, *in l. donationes 32. §. species, ff. de donationib. nu. 1.* illic: *Et semper inspicias verba, quia si dono rem ad vsum, vel fundum ad alimenta, quod tunc videtur proprietas donata, siue in contractu, siue in vltimis voluntatibus, vt hic est casus, quia præcedit datio si vero dico dono tibi vsum, vel vsumfructum, vel alimenta ex fundo, vel vsumfructum fundi, tunc videtur datus vsusfructus,* sequuntur Alexand. *cons. 150. num. 1. lib. 7.* Curtius Iunior *cons. 38. nu. 4. lib. 1.* Honded. *cons. 69. num. 18. & 38. vol. 1.* D. Castill. *de vsufr. cap. 30. n. 16.*

18 ¶ Y en nuestro caso la disposiciõ comẽçó por la sustancia, y propriedad de los bienes; ibi: *Y cumplido y pagado, &c. nombro e instituyo por mi vniuersal heredera a doña Ysabel de Ribas mi hermana, muger que fue de Gregorio de Arriola, y le dexo todos mis derechos y acciones quantos tengo y me pueden pertenecer reales y personales.*

19 ¶ Y aunque luego se añadieron las palabras: *Para que de ellos, y de toda mi hazienda sea por los dias de su vida vsufructuaria, y de lo que rentare ha de tener obligacion de dar en cada vn año 100. ducados a mi sobrino hijo suyo don Saluador de Arriola, &c.* estas no limitaron ni restringieron las precedentes, sed causam institutionis dumtaxat denotarunt, vt probat text. in *l. libertis 4. ff. de aliment. legat.* donde aunque vnos predios se dexaron a vnos libertos, cibarij, vestiarijque nomine, sin embargo porque la disposicion començò con palabras, que mirauan a la propriedad, ibi: *Volo dari media*

prædia.

prædia, responde el Consulto: *Videtur mihi ipsa prædia esse libertis relicta, vt pleno dominio hæc habeant, & non per solum vsumfructum*, text. etiam in l. pen. §. qui fratris, ff. eodem, ibi: *Illam autem adiectionem, vt habeat vnde se pascat magis ad causam prælegandi, quã ad vsumfructum constituendum pertinere*, l. cum hi 8. §. si vni, ff. de transact. l. donationes 31. §. species, ibi: *Vel eas recte vindicaret, quod vir cavisset extra dotem vsibus puellæ sibi traditas, cum à significatione non modus donationis declaretur, nec abusu proprietas separetur*, ff. de donationib.

20 §. Ex quibus iuribus communiter DD. observant, quod si testator legaverit fundum ad vsum, & vsumfructum, vel ad vtendum, & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo proprietatem ipsam censetur legate, vt plenè comprobant Bart. in *dict. l. donationes, §. species, num. 1. & in dict. l. libertis, num. 3.* quem vtrobique communiter sequuntur DD. & pluribus adductis Menoch. *lib. 4. præsumpt. 103. num. 11.* Mantic. *lib. 9. de coniectur. tit. 2. num. 29.* Simon de Prætis *lib. 4. interpret. 1. solut. 5. dubitat. 10. à num. 25. fol. mihi 334.* Petrus Surd. *cons. 11. à num. 4. lib. 1.* & de alimentis, *tit. 2. quæst. 1. ex princip.* plenè Dom. Castill. *de vsufruct. cap. 30. num. 4.* & pluribus sequentibus Francisc. Barri *in tract. de successionib. lib. 9. tit. 24. nu. 3.* Gotofred. in *dict. l. libertis*, Cuiac. *lib. 12. resp. Papinian. in dict. l. donationes 31. §. species, ff. de donationib.* & in repetitione *d. l. cum hi 8. §. si vni*, vbi etiam Ant. Fab. *in rational. & in l. fin. ff. de vsufruct. earum rer.* donde oponiendose Ant. Fab. de la objeccion que se nos puede hazer, responde his verbis: *Quod ante in vsus quoque mētionem fecerat, ideò fecisse videri poterat, quod vellet pecuniam legatam, à legatario restitui ex fideicommisso, vt proinde non aliud emolumentũ ex legato pœnes eum remaneret, quam quod is vtendo pecunia perceperat*, se confirma con lo que se dirà *à nu. 29. vsque ad 34.*

21 §. Lo segundo, porque aun no estamos en terminos de legado, si no de institucion de heredero, por la qual, y la aceptació de doña Ysabel de Ribas se transfirieron en ella el dominio y

pro-

propriedad, y todos los demas derechos y acciones que en la testadora residiã, ex l. cum heredes 23. ff. de adquirend. possessione, §. vlt. Insti. per quas pers. nob. adquirit. Donel. lib. 5. cap. 2. & lib. 6. cap. 1.

22 ¶ Lo tercero, porque si aun en caso de ser la institució de heredero solo en el vsufructo, y instituyrse para despues de sus dias otro vniuersalmente en todos los bienes, el instituydo en el vsufructo durante su vida se juzga serlo tambié en la propriedad, y el otro se tiene por substituto fideicomissario, con quanta mayor razon se avrá de dezir esto en nuestro caso, donde la institucion de doña Ysabel de Ribas no fue en el vsufructo, si no absoluta y vniuersal en todos los bienes, derechos y acciones de la testadora.

23 ¶ Y que quando la institució se haze solo en el vsufructo, y para despues de los dias de este instituydo, se instituye otro vniuersalmente en todos los bienes, el instituydo en el vsufructo debeat etiam consequi proprietatem, y el otro se tenga por substituto fideicomissario, es la mas comun y recibida opinion, vt testantur eam acerrime defendentes Bald. in l. id quod pauperibus 24. nu. 27. vers. Sed ego ostendo, C. de Episcop. & Cler. & in l. 2. ante nu. 1. vbi etiam Angel. num. 2. ff. si pars hæred. pet. idem Angel. in l. filius à patre, ff. de lib. & posthum. & in l. miles ita 42. nu. 2. vers. Tu autem dic, ff. de milit. testam. Salicet. in l. extraneum 9. nu. 5. vbi etiam Ias. num. 6. & Alex. num. 8. C. de hæred. instit. Castrens. in l. 1. §. si ex fundo, num. 2. ff. de hæred. instit. Guilielm. Benedict. in cap. Rainuntius, de testam. verb. Relinquit, num. 9. vers. Tertio maximé, Alexand. cons. 111. nu. 1. & cons. 162. num. 2. vers. Et dato, volum. 2. Dec. cons. 277. num. 2. Ruin. consil. 36. num. 3. volum. 2. Alciat. cons. 38. num. 17. vers. Facit decisio, lib. 9. Nicol. Bellon. cons. 7. nu. 5. 11. & 14. in fin. Cephal. cons. 472. 53. & 58. & 81. cons. 563. num. 37. & cons. 716. nu. 17. & 22. Decia. cons. 57. num. 2. iuncto nu. 54. vers. Non obstat secundum, vol. 1. Nata cons. 459. num. 12. Purpurat. cons. 538. n. 13. Crasus in §. legatum, q. 23.

num.

num. 2. vers. *Sed contrarium*, Menoch. *conf.* 105. n. 6. 48. & 66. *conf.* 273. *num.* 6. & 22. vers. *Hi manifestè*, & *num.* 23. vers. *Verum respondetur*, & *num.* 27. vers. *Quartus, & vltimus*, & *consil.* 525. *num.* 6. *conf.* 637. *num.* 2. & *conf.* 1112. n. 1. & *de præs. d. lib.* 4. *præs.* 141. *num.* 23. vers. *Secundum*, Honded. *conf.* 62. *num.* 2. & 12. vers. *Et quamuis*, & *nu.* 13. *vol.* 2. Surd. *conf.* 439. *num.* 1. & 18. vers. *Doctores*, Peregrin. *de fideicom.* d. *art.* 5. *num.* 21. & *conf.* 58. *num.* 4. & *conf* 63. *num.* 7. *vol.* 3. & *conf.* 44. *num.* 1. *vol.* 5. Lader. *conf.* 3. *nu.* 1. Christophor. Mar. Medic. *decis.* 5. n. 2.

24 ¶ Fundamentum vero huius sententiæ in eo consistit, nam quoties testator aliquem instituit in re certa, nec ei dedit cohæredem vniuersalem is detracta mentione rei perinde fit hæres vniuersalis, ac si simpliciter fuisset hæres institutus, *l.* 1. §. *si ex fundo*, *l. quoties* 9. §. *si duo*, *l. si alterius* 10. *l. Titius* 11. *l. si quis ita institutus fuerit ex fundo*, *ff. de hær. instit.* Idq; procedit non solum si institutus fuerit in proprietate, sed etiam si in vsufructu, Alex. *conf.* 162. *nu.* 2. vers. *Et similiter*, *vol.* 2. Ruin. *conf.* 54. n. 7. vers. *Aut conditio deficit*, *vol.* 2. Cephal. *conf.* 59. *num.* 16. & *conf.* 60. *num.* 5. & 390. *num.* 71. Menoch. *de adipisc. pos. remed.* 4. *num.* 128. & *seqq.* Cartoc. *decis.* 80. *num.* 6. Sed in specie quam disputamus, primus heres institutus est in re certa, nempè in vsufructu omnium bonorum, qui respectu iuris vniuersi certa res intelligitur, nec ei testator dedit cohæredem vniuersalem, quia licet alium hæredem instituerit, eo tamen ipso quod illum instituit post illius mortem non potest censeri datus, vt cohęres, sed vt substitutus, quia cohęres dicitur, qui venit ex eodem gradu; substitutus vero, qui ex diuerso, *l. cum in testamento* 37. *in princ. ff. de hæred. instit. l. verbis ciuilibus* 7. *ff. de vulgar.* ergo detracta mētione vsusfructus primus hæres debet fieri hæres vniuersalis, & secūdus, qui post primi mortem vocatur, non potest impedire quominus primo hæredi tota hereditas accrescat.

25 ¶ Lo qual procede aunq̃ la instituciō

en el vsufructo se hiziesse solamente por los dias de su vida del instituydo, alio post mortem eius vocato, nam adhuc primus institutus est veré, & propriè hæres vniuersalis, cum onere tamẽ instituendi per fideicommissum hæreditatem ijs, quos testator post mortem suam succedere voluit, vt per text. *in l. hæreditas ex die, ff. de hæred. inst. §. hæres, Inst. eod.* obseruant Bald. *in l. miles ita 42. num. 2.* vbi etiam Angel. *eod. num. ff. de milit. testam.* Cephal. *d. cons. 472. num. 57. & 58.* Menoch. *cons. 105. num. 6. & cons. 637. num. 2.* Peregrin. *cons. 44. num. 1. vol. 5.* Cipiõ. Robit. *cons. 46. à num. 13. & post 40.* Doctores quos refert latè comprobat Ant. Merend. *tom. 2. controuers. lib. 12. cap. 42. à num. 1.* & dicetur *infra num. 32. & seqq.*

26 ¶ De donde infieren, que si en vida de el primer heredero muerẽ los demas llamados ó instituydos para despues de su muerte, se caduca su derecho, nam cum dies incertus in se contineat conditionẽ, *l. dies incertus 74. ff. de cõdit. & demonstr. l. si cui 51. §. hoc autem legatum, ff. de leg. 1. l. dies 21. l. si Titius 22. ff. quand. di. legat. ced.* & ea pẽdẽte decesserint, nihil possunt in hæredes suos trãsmittere, *l. vn. §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. toll. & obseruant omnes supra adducti maximè,* Cephal. *dict. cons. 716. num. 49. vers. Quibus declinatur,* Craf. *in d. §. legatum, quæst. 23. n. 3.* Men. *d. cons. 273. num. 27. vers. Quartus, & vltimus, & cons. 525. n. 6.* Peregrin. *d. artic. 5. n. 21. d. cons. 58. n. 4. & d. cons. 63. n. 10. vol. 3. d. consil. 44. num. 1. vol. 5.* Christophor. Matt. Medic. *d. decis. 5. n. 3. vers. Si ego.*

27 ¶ Y aunque en la question principal que propusimos supra nu. 23. se apartó de la opinion de Baldo, Ioan. de Imola *in l. filius à patre 28. nu. 6. ff. de liber. & posthum. & in l. hæreditas ex die 34. num. 9. vers. Sed tu tene ff. de hæred. instit.* y le siguen Ruino *cons. 54. num. 14. & seqq. & cons. 206. ex num. 21. vers. Quibus non obstantibus, vol. 2.* Paul. de Montepico *in l. Titia 35. §. fin. num. 102. & 103. ff. de leg. 2.* Mantic. *lib. 4. de coniect. tit. 5. art. 2. n. 7. & artic. 7.*

num.

num. 17. & 15. Sim. de Pretis *lib.* 5. *interpret.* 1. *dubitat.* 1. *solution.* 1. *à num.* 29. Fachin. *lib.* 4. *cōtrouers. cap.* 16.

28 ¶ Pero todos ellos reconocen, q̄ aunq̄ desde luego el instituydo en el vsufructo no adquiere la propriedad, *nec fiat hæres vniuersalis*, adhuc tamē el instituydo en todos los bienes para despues de su muerte, no podrá eo viuente acetar la herencia; sed tempus mortis primi hæredis tenetur spectare, *l. filius à patre* 28. *in princ. ff. de liber. & posthum.* quia eius institutio non censetur facta ex die, sed sub conditione, glos. *in l. extraneum* 9. verb. *Cum quis morietur*, *C. de hæred. instit.* & ibi Cin. *num.* 2. Bald. *num.* 3. & cęteri communiter Anton. Gom. *tom.* 1. *var. cap.* 2. *num.* 11. *vers. Idem est*, Menoch. *lib.* 4. *præs.* 141. *nu.* 8. Cras. *in* §. *institutio, quæst.* 24. *nu.* 4. & incertum est an ille moriturus sit viuo primo instituto, *l.* 1. §. *dies*, *l. hæres meus* 78. *in princ. vers. Tamen incertum est, ff. de condit. & demonstrat. l. si pecunia* 12. §. 1. *ff. de legat.* 2. *l. huiusmodi* 23. *ff. quand. dies leg. ced.* Y si los instituydos para despues de los dias de el primero, que se instituyó en el vsufructo, mueren en vida de el susodicho, resuelue Iuan de Imola, y los demas que le siguen, que el primer instituydo en el vsufructo conseguirá la propriedad, nam cum iam certum sit neminem ex illo testamento futurum hęredem, censebitur hæreditas ab initio illi accreuisse, ex reg. *l.* 1. §. *si eo fund. ff. de hæred. instit.*

29 ¶ Con que aun segun esta opinion de Iuan de Imola queda fundada nuestra pretension, pues todos los demas substitutos llamados han muerto en vida de doña Ysabel de Ribas.

30 ¶ Y si esto procediera aun en caso q̄ la institució de doña Ysabel se huuiera hecho solo en el vsufructo, no parece puede auer genero de duda en los terminos de nuestra clausula, que la institució fue absoluta en todos los bienes, y solo se añadio despues: *Para que de ellos, y de toda mi hazienda sea por los dias de su vida vsufructuaria*, cuyas

pala-

palabras no pueden alterar la disposicion principal, ni hazer que la institucion de propriedad se restrinja a solo el vsufructo, como en nuestra especie lo reconoció Iuā Antonio Belono *in tractat. de iur. accresc. cap. 7. quæst. 16.* el qual aunque defendió la opinion que contra Baldo lleua tambien el señor don Iuan de el Castillo *de vsufructu, cap. 8. nu. 43.* sin embargo en el *num. 391.* limita su opinion en los terminos de nuestro caso, his verbis. *Secūdo vero si testator simpliciter instituat vxorem hæredem, & posteà faciat mentionem de vsufructu non principaliter, sed per modum causæ, puta dicat, instituo vxorem meam hæredem, vt quamdiu vixerit vtatur fruatur omnibus bonis meis, & post eius mortem instituat alium ex hoc etiam colligimus eum voluisse vxorem hæredem vniuersalem instituere, & grauare, vt post mortem hæreditatem instituto restituat secundum ea, quæ ex veterum sentētia retulimus, supra num. 292. & sequentibus, quæque in his terminis sunt verissima; quia adiectio causæ, quæ respicit fauorem vocati non limitat principalem dispositionem, nec eam restringit ad vsumfructū, vel vsum, vel quid aliud, quod vocati morte extinguatur si dispositio ipsa proprietatem continebat*; y lo comprueua latamēte en los numeros siguientes.

31 ¶ Et *num. 398.* aliam rationem subijcit, ibi: *Nam cum in omnibus his casibus, & alijs similibus mentio vsusfructus, aut aliarum rerum temporalium non sit facta principaliter, sed per modum causæ, & sic non dispositiué, sed causatiué, vt declarant Bald. in dict. l. Titia 35. § fin.* vers. *Quærit glos.* & vers. *Et not.* & ibi Imol. vers. *Sed arté*, & Castro *num. 2. consequens est, vt non possit alterare principalem dispositionem, & efficere, vt quæ erat proprietatis, cēseatur ad vsumfructum, vel vsum, vel alimenta restricta, & limitata.*

32 ¶ Y en el *num. 402. & 403.* lo amplia muy a nuestro proposito, his verbis: *Minus est distinguendum vtrum testator adiecerit tempus vitæ, nec ne, quasi priore casu censeatur vsumfructū reliquisse nō etiam posteriore; quomodo distinxit Menoch. de præs. lib 4. præs. 133. nu. 12. quia verius, & receptius est procedere, etiā si*

testator

testator de vita fecerit mentionem, puta dixerit, relinquo fundum, aut bona ad vitæ vsumfructum, siue ad vtendum, fruendum, donec vixerit, vel durante ipsius vita. Nam etiã in his terminis cẽsetur relicta proprietas, non vsusfructus, d.l. Titia 35. *§.fin. & ibi glos.* verb. *Voluntatem,* Bart. *num.2.* Bald. vers. *Quærit, glos.* Imol. vers. *not. 1. ff. de leg.2.* Alex. *d.cons.* 173. *num.* 10. *vol.* 5. Socin. Sen. *d.cons.* 102. *num.* 10. *vol.* 3. Cephal. *d.cons.* 158. *nu.* 4. Mantic. *d.lib* 9. *tit.* 2 *num.* 29. vers. *Et huiusmodi,* Peregrin. *d.conf.* 59 *num.* 5. *vol.* 1. vbi reprobat Men. *contrarium tenentem,* y se confirma cõ lo que se dixo *supra num.* 25.

33 ¶ Pero claramente parece se prueua esta ampliacion in *dict. l. Titia* 35. *§. fin.* donde Ticia casandose con Gaio Seio le dio ciertos predios en dote, y despues en su codicilo se los mandò, y dexó, para q̃ gozasse de el vsufructo de ellos por su vida, ibi: *Cui volo dari ad vitæ vsum, & fructuũ participationem:* y añadio: *Erunt enim post mortem eius tua* (hoc est de la hija heredera con quien iva hablando) *& filiorum tuorum. Præterea alia multa huic eidem marito legauit, vt quamdiu viueret, haberet.* Dudòse si muerto el marido tendria derecho la hija heredera de Ticia para pedir estos bienes ex causa fideicommissi? Y responde Modestino, que aũque no auia palabras expressas y claras para induzir el fideicomisso, por ser enunciatiuas las que dexamos ponderadas: *Erunt enim post mortem eius tua, & filiorum tuorum,* tamen nihil prohibet propter voluntatem testatricis post mortem Gaij Seij fideicommissum peti. En que se ha de ponderar, que aunque auia las palabras de vsufructo, y q̃ el marido solo gozasse por los dias de su vida, sin embargo se tuuo por legada la propriedad a el marido, por auer començado la disposicion con palabras de ella, ibi: *Cui volo dari,* y solo se pudieron pedir ex causa fideicommissi post mortem mariti: y aun fueron necessarias las palabras: *Erunt enim post mortem eius tua, & filiorum tuorum,* para induzir el grauamen de el fideicomisso, porque

no bastarà auerselos dexado al marido por los dias de su vida. Igitur en nuestro caso, aunque aya las palabras, para que sea vsufructuaria por los dias de su vida, se avrà de tener doña Ysabel por instituyda en la propiedad, y los demas llamados por substitutos fideicomissarios para dia incierto, que induze condicion, y auiédo como han muerto en vida de la dicha D. Ysabel, quedarà la propiedad en ella liberé, & absque vllo grauamine, *ex supra adductis.*

34 ¶ Lo quarto, porque quando ex verbis, & coniecturis, se puede colegir que el testador quiso dexar la propriedad, y que tuuo al heredero por propietario, y no por vsufructuario, entóces aunque la institucion sea solo en el vsufructo, se avrá de tener al heredero por propietario, ex adductis *sup. à num.* 23. & traditis in specie per Angel. *in l. Proculus* 22. & ibi Parisius *in additionibus ad Bart. ff. de vsufruct.* Curt. Iun. *cons.* 14. *in princip.* vers. *Istam conclusionem,* Medicis *decis.* 5. *num.* 13. *in fin.* Ioannes Ant. Bellon. *de iur. accrescend. cap.* 7. *quæst.* 16. *à num.* 376. *&* 378. *cum seqq.*

35 ¶ Y las palabras de nuestra clausula claramente manifiestan, que la testadora tuuo por propietaria, y heredera vniuersal y absoluta a doña Ysabel de Ribas.

36 ¶ Tum, porque expressamente la instituyó por su heredera vniuersal, ibi: *Nombro e instituyo por mi vniuersal heredera,* con que no se puede dudar que lo fue, cum in verbis nulla ambiguitas sit, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat.* 3. y si fue heredera vniuersal, preciso es que lo fuesse tambien en la propiedad, pues de otra suerte no podria dezirse heredera vniuersal, sed loco legatarię haberetur, *l. quoties* 13. *C. de hæred. institueñd.* ibi: *Quoties certi quidem ex certa re scripti sunt hæredes, vel certis rebus pro sua institutione contenti esse iussi sunt; quos legatariorum loco haberi certum est,* vbi notant Bart. Salicet. Sicard. & alij, *l. ex facto proponebatur, l. si alterius, ff. de hæred. instituend. l. quoties, C. famil. erciscund.* Emanuel

nuel Acost. *in cap. si pater, 1. parte,* verb. *In re certa, à num. 11. de testament.* Mateazius *lib. 1. de fideicommis. cap 2. à num. 21.* Fachin. *lib. 4. controuer. cap. 15.*

37 ¶ Tum etiam, porque la testadora dixo, que le dexaua todos sus derechos y acciones, ibi: *Y le dexo todos mis derechos y acciones, quantos tengo y me pueden pertenecer, reales, y personales:* y si no fuera heredera vniuersal, sed in re certa (como lo es el instituydo, solo en el vsufructo; ex Ruino *cons. 206. num. 18.* vers. *Antequam, & num. 20.* vers. *Si vero ad eatur, vol. 2.* Mantic. *lib. 4. de coniectur. tit. 5. art. 2. num. 7. & 8. & art. 7. n. 1. & 3.* Surd. *cons. 439. num. 14. lib. 3.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 141. num. 11. & 26.*) no passaran en ella acciones algunas, quoniam non transeunt in institutum in re certa, *dict. l. quoties 13. C. de hæred. instituend.* vbi notant communiter DD. Fachin. *dict. lib. 4. controu. cap. 15.* D. Castill. *lib. 3. controu. cap. 17. nu. 9. 10. & 11.* ni tampoco pueden passar en el vsufructuario, aunque lo sea omnium bonorum, vt post plures obseruãt Menoch. *lib. 4. præsumpt. 143. à num. 8. & 13. cum sequentib.* D. Couarruu. *lib. 2. variar. cap. 2. n. 4. & 6.* Andræas Gail. *lib. 2. obseruat. 146.* Barbos. *in l. maritum 23. num. 21. ff. solut. matrimon.* plené D. Castill. *de vsufructu, cap. 59. à num. 9. & 19. cum seqq.*

38 ¶ Tum denique, porque como aduertimos *sup. num. 1.* la testadora dixo a fray Lazaro de Xerez, y a don Geronimo, y a doña Mariana de Xerez sus hermanos cincuenta ducados de rẽta en cada vn año, repartidos entre todos tres, los quales mandò los pagasse su heredero, y q̃ despues de las vidas de los susodichos las cantidades de los principales desta renta, que eran mil ducados, viniessen a doña Maria de Arriola su sobrina, muger del Ventiquatro Alonso Ruyz de Castilla.

39 ¶ De que se infiere; lo vno, que la testadora tuuo por su heredera vnica y vniuersal a doña Ysabel de Ribas su hermana, pues era quiẽ auia de ir pagando estas rentas y legados, como siempre las ha pagado, y la llamó en todas las

clau-

clausulas absolutamente *su heredero*, lo qual no hiziera si la tuuiera solo por vsufructuaria, vt in simili ratiocinatur, Decius *cons. 277. nu. 6* ibi: *Sexto etiam facit, quia testator appellat nepotes simpliciter hæredes suos, & in vita vxoris nominat etiam eos hæredes*, Cephal. *cons. 436. lib. 3. num. 26* ibi: *His ita permissis discurrendo verba testamenti, in primo considero vxorem ipsam nusquam appellari hæredem, sed vsufructuariam simpliciter, quæ non est hæres cum dominium non habeat, & num. 28. & 82.* Menoch. *cons. 115. num. 1. lib. 2.* ibi: *Et testatrix in alia eiusdem testamẽti parte appellauit has sorores ei tunc neptes hæredes, & propterea illas facere voluit hæredes*, Ioannes Anton. Bello. *de iur. accrescẽdi, cap. 7. quæst. 16. num. 363.*

40 ¶ Lo otro, que la testadora no solo dixo que pagasse su heredera la dicha renta, si no que despues de los dias de los legatarios la renta de ella viniesse a doña Maria de Arriola, a la qual no la llamò entonces heredera, si no antes supuso que en vida de la dicha D. Maria auia de auer heredero propietario que fuesse pagando los dichos legados, qual fue doña Ysabel de Ribas, vt aliás perpendunt DD. *num. præcedenti*, relati maximè Decius *dict. cons. 277. num. 6.* vers. *Sexto*, & versic. *Septimo*, ibi: *Septimo quia vxorem nunquam nominat hæredem, sed vxorem, & distinguit illam ab hæredibus suis*, Cephal. *dict. cons. 436. num. 28.*

41 ¶ Lo quinto, porque durante la vida de doña Ysabel de Ribas no se le dio coheredero alguno, y todos los llamamientos y substituciones que se hizieron fue para despues de los dias de la susodicha, graduandolos en la forma y como se contiene en la clausula referida *sup. num. 3.* de que claramente se induze auersele querido dexar la propiedad de los bienes, pues en su vida no se mãdó ni dexó esta a otra persona alguna, *l. vlt. ff. de vsufruct. ear. rer.* in hæc verba: *Cum pecunia relicta erat Titio, ita vt post mortem legatarij ad Mæuium redderet, quamquàd adscriptum sit, vt vsum eius Titius haberet, propietatem tamen ei legatam esse, etiam vsus mentione*

facta,

396. 37

facta, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem eius; donde se ha de notar q̃ habia en legado, y son mucho mas faciles los terminos de institucion de heredero, *vt superius diximus ex num.* 21. y que no se impuso al legatario grauamen propiamente de restituyr, si no solo se mandò, que post mortem eius pecunia ad Mævium redderet, y solo por ser el llamamiento para despues de su muerte determine el Consulto, que se auia de tener por dexada la propiedad al primer legatario.

42 ¶ Idem probat textus *in l. species* 15. *ff. de aur. & argēt. legat. l. filios* 39. *ff. de vsufructu legat. & vtrobique notant communiter DD. Roman. cons* 206. *num.* 3. *& singul.* 563. *Alciat. cons.* 103. *num.* 5. *lib.* 9. *eleganter Cuiac. in repetitione l. generali, capite* 32. *ff. de vsufruct. legat. Dom. Castill. lib.* 4. *de vsufruct. cap.* 30. *n.* 20. *& seqq.*

43 ¶ Lo sexto, porque quando el negocio pudiera tener alguna duda, cessara cō auerlo entendido en esta conformidad todas las partes, teniendo por heredera no solo en vsufructo, pero en la propiedad a doña Ysabel de Ribas, como se manifiesta de la escritura de venta de la heredad, que està presentada, en que intervino como fiador de doña Ysabel el Veintiquatro Alonso Ruyz de Castilla, y se cōfessó que la propiedad pertenecia a la dicha doña Ysabel, insertando los pareceres q̃ sobre ello dieron los Abogados.

44 ¶ Y no ay duda que esta obseruancia es la mas segura y cierta interpretacion que a la disposiciō de que tratamos se puede dar, iuxta regulam *text. in l. si de interpretatione, ff. de legib. l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg.* 1. *Dom. Præses D. Ioan. Bapt. Valençuela Velazq. cons.* 97. *n.* 204. *laté Dom. Castill. lib.* 5. *cap.* 93. *§.* 5. Mayormente quando la interpretaciō y obseruancia es de los herederos inmediatos, y personas tan conjuntas (como en nuestro caso) que tienen conocida, y se les comunicaria por la testadora su voluntad, vt cum iudicio perpendit *D. Molin.*

lib. 1. cap. 8. à num. 38. Tiber. Decian. consf. 34. nu. 49. lib. 3. Honded. consf. 80. à num. 40. lib. 2. Cæsar Barc. decis. 81. num. 16. & 23.

45 ¶ Y es singular la decision de la Rota 663 *part. 2.* apud Farinacium, *num. 6.* ibi: *Considerarunt quarto loco domini cum in testamento relictus fuisset vsusfructus, tam iure legati, quam omni alio meliori modo, etiam vsufructuaria haberet æqualiter titulum legati, vel in subsidium titulum institutionis: interpretationem huius quæstionis plurimum dependere ex obseruantia, quæ aliàs pro interpretatione vltim. volunt. magna est consideratio nis Abb. in cap. cum dilectus, num. 22. de consuetud. Put. decis. 12. in fin. lib. 3. Vnde cum ex pluribus actis etiam iudicialibus adductis pro Sebastiano cōstet statim post obitum Iulij testatoris sorores, quibus vsusfructus relictus erat gessisse se tanquam vsusfructuarios tantum, nepotem vero hæredem scriptum declarasse se hæredem in proprietate, collegerunt domini nunquam lucretiam fuisse se hæredem in proprietate bonorum Iulij, sed solum vsumfructuariã.*

46 ¶ Y luego en el num. 9. satisfaciendo a la objeccion que se podia oponer, de que el hecho de los herederos no pudo mudar la sustancia de la voluntad de la testadora, dize: *Huic enim obiectioni responderũt regulã esse verã, quando constat de volũtate testatoris clara, & certa, non autẽ in hoc casu applicari vbi voluntas illa est multũ incerta, & dubia; sicq; multum defendendum est pro interpretatione vltimæ voluntatis obseruantiæ ex supradictis, & ita decissum.* Quinimo aunque sea contra la propiedad de las palabras, y contra el verdadero entendimiēto de ellas se ha de seguir la interpretacion, que ha dado la obseruancia, vt tradit Honded. *consil. 92. à nu. 30. lib. 1. Rot. diuers. decis. 574. num. 3. part. 1.* & apud Farinacium *decis. 608. n. 6. p. 2. Beltramin. ad Ludouis. decis. 184. n. 8.*

47 ¶ Y concurriendo tantas circũstancias y presunciones, como en nuestro caso concurren, quando cada vna de por si no fuera bastante, todas juntas lo son, y hazen euidente la voluntad de doña Leonor de Molina testadora, de q̃ quiso

insti-

instituyr por su heredera vniuersal en propiedad y vsufructo a doña Ysabel de Ribas, argum. text. in *l. spadonem, §. qui iura, ff. de excusat. tut. cap. causam quæ, de probat. cum ibi traditis.*

48 ¶ A que no obstaràn algunas oposiciones, que por parte de Alonso Ruyz de Castilla se harán, porque todas tienen concluyente satisfacion.

49 ¶ Opondràse lo primero de las palabras de la clausula de la institucion de heredera, ibi: *Para que de ellas, y de toda mi hazienda sea por los dias de su vida vsufructuaria*, las quales parece claramente denotan, que doña Ysabel de Ribas auia de ser vsufructuaria por los dias de su vida.

50 ¶ Pero a esto latamente emos satisfecho en los fundamẽtos que por doña Ysabel emos ponderado: y como se notò *supra à num.* si la dispoficion, vt in præsenti, comiença por palabras de propiedad la induzen y transfieré, aunq̃ despues se diga q̃ es para que goze de el vsufructo, o sea vsufructuario. *Nam vt inquit Cuiatius in l. generali, capite 32. in princip. vers. Præterea, ff. de vsufruct. legat. Non est nouum, vt sub nomine vsus, vel vsusfructus legata intelligatur plena proprietas.* Y semejantes palabras *magis ad causam prælegandi, quam ad vsumfructum constituendum pertinent*, vt inquit Consultus *in l. penult. §. qui fratris, ff. de aliment. legat.* Ni por ellas es visto restringirse, ni modificarse las palabras precedentes, nec separari proprietas ab vsu, *vt in l. donationes 32. §. 1. ff. de donat.*

51 ¶ Y ordinariamente estas palabras se ponen de estilo de los escriuanos, ó por los testadores no muy aduertidos (como de vna muger se puede entender no lo seria) sin otro fin mas que para que el heredero ó legatario no pueda enagenar los bienes, llamando vsufructuario a el que está grauado de restituyrlos, y assi no se deue haze hazer mucha fuerça ni reparo en ellas, vt post alios animaduertit *Ant. Merend. lib. 12. cõtr. cap. 42. n. 20. ibi: Melius ergo est dicere plerosque notario addere*

solere

solere verbis in vita eius, similibusq; clausulis aduerbium taxatiuum tantum, vt liquet ex authoribus supra relatis, & consequenter non est anxie quærenda ratio excusandi hunc notarium ab eo superfluitatis vitio, quod supradicti Doctores neglexerunt in illis testamentis, quæ præ manibus habebant, cum experientia quotidiana ostendat, nullum conscribi testamentum, in quo non adsint multa superuacanea.

52 ¶ Y que este fuesse el fin de la testadora, claramente se colige de la misma clausula, donde auiendo substituydo para despues de los dias de doña Ysabel de Ribas a don Saluador de Arriola, y para despues de el susodicho a D. Francisca de Castilla, si no se huuiesse entrado Monja, y si huuiesse muerto, o fuesse Religiosa, substituydo a D. Maria de Arriola su madre, muger de el Ventiquatro Alõso Ruyz de Castilla, statim subiicit: *Que para esso quiero que esté la dicha hazienda en pie, y sola la dicha D. Francisca, si fuere mi heredera, ò su madre, han de poder disponer de ella, como de cosa suya.* Con que manifestó, q̃ el auer puesto las palabras que mirauan a vsufructo en D. Ysabel de Ribas, y D. Salvador de Arriola, fue solo para que se entẽdiesse que no auian de poder disponer de los bienes, y que la haziẽda auia de estar en pie hasta llegar a D. Frãcisca de Castilla, ò a D. Maria de Arriola su madre, las quales auian de poder disponer de ella.

53 ¶ Quinimo de estas palabras vltimas sacamos otros dos grandes fundamentos para nuestra pretension. El vno es, que auiendo dicho la testadora, que solo D. Francisca de Castilla, ò D. Maria de Arriola su madre auian de poder disponer de su hazienda, prohibiò la enagenacion a D. Ysabel de Ribas, de que se induze euidente y clara presuncion, de que la tuuo por heredera en la propiedad, pues a ser solo vsufructuaria, no era necessaria la dicha prohibicion, vt argum. text. in *l: Proculus, ff. de vsufruct. tradunt ibi Bald. Angel. & alij Menchac. de success. creat. lib. 1. §. 21. num. 52. & plures referens*

referens Menoch. conſ. 352 nu. 16. lib. 4. Simon de Præ- 418 400
tis, ie interpretat. Vlt. volunt. lib. 4. ſolut. 5. dubit. 10. nu. 25. Surd. conſ. 45 nu. 27. lib. 1. Petra, de fideicommiſ. part. 5. num. 73. Cald. Pereir. tom. 2. de nominat. quæſt. 1. num. 72. Sforc conſ. 43. á num. 12. Maſcard. conſ. 1426 num. 11. vbi receptiorem hanc ſententiam profitetur, & poſt eum, & alios Franciſ. Barri, de ſucceſsion. lib. 9. tit. 24. n. 4. in medio, verſ. Sin écontra.

54 ¶ El otro y principal fundamento, y en que ſuplicamos a V. m. cargue la conſideracion, le conſtituymos en las palabras: *Y ſola la dicha D. Franciſca, ſi fuere mi heredera, o ſu madre, han de poder diſponer de ella como coſa ſuya*, donde ſe pōdera la condicion, *ſi fuere mi heredera*: porque ſi D. Yſabel de Ribas, y D. Saluador de Arriola fueran ſolo vſufructuarios, era preciſo que deſde luego ſe tuuieſſe a D. Franciſca de Caſtilla por heredera, y lo fueſſe en la propiedad, pues no auia de eſtar in pēdentī, vt in *l. fin. ff. commun. præd.* neq; hereditas ex die, vel tempore dari poteſt, *l. hæreditas 34 ff. de hæred. inſtit. §. hæres 9. Inſt. eod.* Anton. Faber, *decad. 27. error. 1.* Donel. *lib. 7. cap. 18.* & ibi Oſuald. & qui ſemel eſt hæres, non poſsit amplius deſinere eſſe hæres, *l. ei qui 88 ff. de hæred. inſtit §. reſtituta, Inſtit. de fideicomm. hæred.* y con eſto no ſe ajuſtàra lo condicional de las dichas palabras, nam conditio debet ſe habere ad eſſe, & non eſſe, *l. hæres meus 79.* ibi: *Non poteſt enim conditio non exiſtere, ff. de condit. & demonſtr. l. 9 §. 1. ff. de nouat. Dom. Pichard. in §. impoſsibilis 13. num. 8. Inſtit. de hæred. inſtit.* Igitur con las palabras condicionales referidas, claramente manifeſtó la teſtadora, que D. Yſabel de Ribas era heredera vniuerſal en vſufructo y propiedad, y q̄ D. Franciſca de Caſtilla ſolo lo podia ſer en caſo de hallarſe viua, y no Religioſa al tiempo de la muerte de D. Yſabel, y de D. Saluador, y que lo miſmo requirió en quanto a D. Maria de Arriola.

55 ¶ Opondraſe lo ſegundo de las palabras de la clauſula de la inſtitucion, ibi. *Y quiero que deſpues de los dias de la dicha D. Yſabel mi hermana*

F heride

here de todo el vsufructo enteramete el dicho D. Saluador, de que querran induzir presuncion, para que en la institucion precedente de D. Ysabel solo se huuiesse dexado el vsufructo.

56 ¶ Pero satisfacese, lo primero, con que siendo como son las palabras de doña Ysabel claras para que se tenga por instituyda en el vsufructo y propiedad, como dexamos ponderado, no se deuen restringir por las subsiguientes, si no antes estas se avrán de interpretar por aquellas, quia præcedentia magis influunt ad sequentia, quam écontra, *glos. & Bart. in l. quis quis, ff. de leg. 3. & in l. auia, ff. de condit. & demonst. Raudens. decis. 4. num. 9. part. 1. Cæsar Barci. decis. 119. num. 3. & 4. & decis. 121. á num. 30.* y así emos de juzgar que la substitucion de don Saluador fue tambien vniuersal, detracta vsusfructus mentione, vt in institutione tradunt omnes ad DD. *supra adducti n. 23.* por los fundamentos que referimos en el *num.* 24.

57 ¶ Tum, con que en terminos ajustados a nuestro caso, lo resoluió Menochio *cōs. 637. per totum, lib. 7.* porque la especie, en que aconsejó Menochio, fue, que vn testador instituyó por su heredero a Alexandro su hijo, y para en caso que Alexandro muriesse sin hijos, dispuso, que Argentina su hija, y hermana de Alexandro esset vsufructuaria dictæ hęreditatis, & bonorū toto tempore vitæ suę, y para despues de la vida de Argentina mandò, quod dicta hæreditas, & omnia bona ipsius hæreditatis reuerterentur ad proximiorem agnatum; no se dudó ni juzgò por disputable Menochio, q̄ Alexādro, q̄ era el primero instituydo, fuesse heredero en la propiedad, si no que auiendo muerto sin hijos, y llegado el caso de la substitucion de Argentina se disputó, si seria solo vsufructuaria, ó se juzgaria auersele dexado tambien la propiedad. Y resuelue Menochio, que le dexó el vsufructo y propiedad por diuersos fundamétos, que pondera desde el num. 1. hasta el 16. Y en el numero 1. inquit hæc verba: *Quoad solam nudam signi-*

significationem significare dicuntur, non proprietatem, sed vsumfructum fuisse ipsi dominæ Argentinæ relictum; verumtamen, cum testator viuente ipsa domina Argentina nullum hæredem instituerit, seu substituerit, sequitur dicendum illam fuisse substitutam in proprietate, detracto nomine vsufructuariæ, y lo comprueua hasta el n. 6.

58 ¶ Y en este num. 6. pondera, que la substitucion de Argentina estaua entre la primera institucion, y la substitucion del agnato mas cercano, que la vna y otra era de propiedad, y se auia de presumir de la misma calidad la substitucion intermedia.

59 ¶ Et num. 7. ait: *Secundo accedit, quod testator ita deinde subiunxit, post verò vitam dictæ D. Argentinæ dicta hæreditas, & omnia bona ipsius hæreditatis reuertatur, & reuertantur ad proximiorem agnatum, & affinem de dictis nobilibus de Sannazario, & hæc sanè verba hæreditas reuertatur, significant ipsam hæreditatem extare debere apud D. Argentinam, atque ita ei adquisitam esse, & ea defuncta reuerti ad agnatos testatoris.*

60 ¶ Y ambas ponderaciones se adaptã a nuestra clausula; porque la substitucion de don Salvador de Arriola está entre la institució de doña Ysabel de Ribas, y substitucion de doña Francisca de Castilla, ó de doña Maria de Arriola su madre, que la vna y otra tiene palabras de propiedad para que se juzgue de la misma calidad la substitucion intermedia de don Salvador. Y ay tambien casi las mismas palabras, q̃ en el caso de Menochio, ibi: *Y despues de los dias de el dicho don Salvador, aya y herede toda mi hazienda doña Frãcisca de Castilla mi sobrina, &c.* De que claramente se induze q̃ a don Salvador se le dexó tambien la propiedad: porque si para despues de sus dias se le dexò a doña Francisca de Castilla toda la hazienda con palabras de propedad, era preciso que antes la tuuiesse don Salvador por el fundamento de Menochio, y porque no auia de estar el dominio y propiedad in pendenti en vida de dó Salvador, contra regul. text. *in l. vltim. in fin. ff. commun. præd.* vbi Alberic.

Bart.

Bart. & cæteri obseruarunt.

61 ¶ Desde el num.8. hasta el 16. pondera Menochio otros cinco fundamentos, que tābien se aplican a nuestro caso, y hazen euidencia de la pretension que tenemos.

62 ¶ Tum etiam, porque *vt sæpiùs supra animaduertimus*, el vsufructo muchas vezes suele induzir y denotar propiedad, y solo por la substitucion, que para despues de los dias de don Salvador se hizo en doña Francisca de Castilla, y siendo muerta, ò Religiosa, en doña Maria de Arriola su madre, fuera visto auerse dexado la propiedad a don Salvador, vt eleganter observavit Cuiat. *in repetit.leg.generalis, capite 32.ff.de vsufruct.legat.* Fachin.*lib.5.controuers.cap.46.*

63 ¶ Tum denique, porque la oposiciō que se haze solo pudiera seruir, si oy trataramos de el derecho de don Salvador de Arriola: pero no en el caso en que estamos, que solo se trata de el derecho de doña Ysabel de Ribas, a quien por las palabras mas expressas, y claras, que el derecho reconoce, vt in *l.iubemus, C.de testam.l.6.tit.3.par.6.* instituyò la testadora por su heredera vniuersal, y su institució no se ha de limitar por la substitucion subsiguiente de dō Salvador de Arriola, pues quando solo se le huuiera dexado a don Salvador el vsufructo, dixeramos, que la propiedad residiria en los herederos de doña Ysabel en vida de dō Salvador, hasta que por su muerte llegasse el caso de suceder doña Francisca de Castilla, ò doña Maria de Arriola su madre.

64 ¶ Opondrase lo tercero, que lo que se dexó a doña Ysabel de Ribas, fue solo por los dias de su vida, de que se induze presuncion para que solo fuesse vsufructuaria, ó que se tenga por grauada de restituyr a los herederos de doña Maria de Arriola para despues de su vida de la dicha doña Ysabel.

65 ¶ Pero a lo primero se satisface con lo que se dixo *supra n.25.32.& 33.* Y a lo segūdo, porque

porque mira al punto de la transmissicn se satisfará en el medio siguiente.

TERCERO MEDIO.

66 ¶ Iuzgandose como se deue juzgar a doña Ysabel de Ribas por heredera, no solo en el vsufructo, si no tambien en la propiedad, es cōsequencia necessaria, q̃ auiendo muerto en su vida don Salvador, y doña Maria de Arriola, y professado doña Francisca de Castilla, que fue la condicion, sub qua, en su lugar se llamó a la dicha doña Maria, se caducasse la substitucion, y fideicomisso de los susodichos, y los bienes queden libres ab hoc onere en doña Ysabel de Ribas, vt animaduertimus *supra num. 26.*

67 ¶ Porque todas estas substituciones, y llamamientos se concibieron para despues de la muerte de D. Ysabel de Ribas, y el dia de la muerte como incierto induze condiciō, vt ex plurium iurium relatione comprobauimus *dict. num. 26.* & deciditur expressè in *l. 1. § dies autem 2 ff. dies incertus 75 ff. de condit. & demonstrat.* textus optimus in *l. hæres meus 79. ff. eod.* donde Papiniano elegantemente distingue, si el dia incierto de la muerte es de el legatario veluti hæres meus, cum morietur Titius centum ei dato, y entonces dize que no induze condicion, sed mora suspenditur, o si el dia incierto de la muerte es de el heredero grauado, veluti hæres meus cum ipse morietur centum Titio dato, y en este caso dize que es condicional rationem subijciens: *Quamuis enim hæredem moriturū certum sit, tamen incertum est, an legatario viuo dies legati non cedat, & non est certum ad eum legatum perventurū,* eandemq; distinctionem facit Consultus in *l. si cū hæres 1. ff. quand. dies legat. cedat.*

68 ¶ Sin que se haga distincion, quibus verbis res diferatur in tempus incertum, veluti per dictionem, *si*, vel *vbi*, *cum postquam*, vel *quandocumque*, vt colligitur ex text. in *l. si ita sit scriptū 45.*

§ *fin. ff. de leg.* 2. *l. cum vir* 25. *ff. de condit. & demonstr.* & obseruauit erudite Donel. *lib.* 8. *coment. cap.* 31. y solo ay de diferencia, lo que el mismo Donel. *paulò superius* dize: *Interest tamen in conceptione, & expressione adiectionem inter hæc, si pubes factus, & cum pubes erit, illic exprimitur conditio, & per eam tempus, hic tempus, & per id conditio.*

69 ¶ Y por tenerse por condicional la substitucion ò fideicomisso, que se dexa para despues de los dias del heredero, ò legatario grauado, se caduca muriẽdo el substituto, ò fideicomissario in vita grauati, sin que pueda transmitir derecho alguno a sus herederos, si no que todo queda apud grauatum libre de aquella carga, o fideicomisso, vt probat text. in *d. l.* 1. §. 2. ibi: *Nam diem incertum mors habet eius, & ideò si legatarius antè decesserit ad hæredẽ eius legatũ non transit, quia non cessit dies viuo eo, quamuis certum fuerit moriturum hæredem, d. l. hæres meus* 79. *ff. de condit. & demonstr. d. l. si cum hæres* 4 *ff. quand. dies legat. ced. l. vn.* §. *sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollend.* ibi: *Vel sub incerto die,* & inferius illic: *Quod si in medio is, qui ex testamẽto lucrũ sortitus est, decedat, vel eo superstite conditio defecerit, hoc, quod ideò nõ præualuit, manere disponimus simili modo apud eos, à quibus relictum est.*

70 ¶ Et vtrobique in predictis iuribus probant Bart. & cæteri communiter Anto. Gom. 1. *tom. var. cap.* 5. *num.* 9. Manti. *de coniect. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 3. Magon. *decis.* 82. *num.* 17. latè & in terminis Menoch. videndus *cons.* 273. *num.* 14. *& pluribus seqq. lib.* 3. *& cons.* 112. *à num.* 17. *vsque ad* 35. *lib.* 12. Crot. *cons.* 79. *lib.* 1. *& cõs.* 365. *lib.* 3. Riminald. *cons.* 555. *à num.* 5. Cephal. *cons.* 472. *& cons.* 716. *num.* 17. *cum seqq.* Peregrin. *cons.* 58. *num.* 4. *& cons.* 63. *lib.* 3. Surd. *cons.* 123. *à num.* 6. *lib.* 1. *& cons.* 439. *num.* 1. *& seqq. lib.* 3. Alex. Trentac. *de substit. part.* 4. *cap.* 14. *num.* 24. Intrigliol. & Fussar. *eod. tract.* ille *centur.* 3. *quæst.* 46. hic vero *quæst.* 488. *num.* 2. *&* 3. *& num.* 11. Donel. *lib.* 8. *commentar. cap.* 28. & ibi Osuald. *lit. G.* eleganter Anto. Merend. *tom.* 2. *controuers. lib.* 12. *cap.* 42.

Yaun-

71 ¶ Y aunque por Fussario en la question 490. se traen muchas limitaciones de esta regla, ninguna de ellas se ajusta a nuestro caso, y casi todas vienen a ser introduzidas por los Doctores con poco fundamento de derecho, pues es impossible que no teniendo el fideicomissario ante die incerti aduentum derecho alguno, pueda transmitir lo que no tiene, *l. nemo plus iuris, ff. de regul. iur.* y los textos que deniegan la transmission hablan indistincta y absolutamente, y no admiten las limitaciones que los Doctores han querido introduzir, aunque ninguna de ellas es aplicable a los terminos de nuestro pleyto.

72 ¶ Nec dici poterit, que ex verosimili testatricis volũtate ha de tener lugar la transmission en este caso, porque el heredero q̃ doña Maria de Arriola dexó fue don Alõso de Castilla su hijo, y nieto de doña Ysabel de Ribas, argum. text. in *l. cum auus 101. ff. de cõdit. & demonstr. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* cum traditis per Fussar. *d. q. 490. num. 3. & 163.*

73 ¶ Porque se responde, que Fussario en el *n. 3.* habla en los descendiẽtes de el testador, y aun en este caso en el *n. 2.* refiere casi infinitos Doctores, que deniegan la transmission. Y aũque en el *n. 4.* se inclina a la opiniõ contraria, pero reconoce, que la que deniega la transmission es recibida casi por todos, & quod ab ea in consulendo, & iudicando non est recedendum. Y no estamos en estos terminos, porque don Alonso de Castilla no es descendiente de doña Leonor de Molina testadora, sino transversal, como nieto de doña Ysabel de Ribas su hermana.

74 ¶ Y de la misma suerte se satisface a la *l. cum auus*, y a la *l. cum acutissimi*: porque su disposicion solo procede quando el heredero grauado es descendiente ò hijo de el testador; secus vero si es hermano, o otro transversal, vt expresse decidit ur in *l. 10. tit. 4. p. 6.* & iure communi attẽto lo defendieron comunmẽte los Doctores q̃ refiere y sigue

figue Ioseph. de Rusticis in *d. l. cū auus, lib. 1. cap. 6. à num. 1.* Padill. *in d. l. cum acutissimi, num. 26. & 27.* Achiles Pedroch. *conf. 5. per tot.* Menoch. *lib. 4. præsumpt.* S 9. D. Couar. *pract. cap. 38. num. 1.* Mier. *4. p. quæst. 19. à num. 25.* Dom. Castill. *tom. 6. cap. 166. num. 24.*

75 ¶ Y en los mismos terminos procede la conjectura o limitacion, que trae Fussario *d. q. 490. num. 163.* y el y los demas que refiere hablan quando la substitucion o llamamiento se hizo solamente con el nombre apelatiuo de hijo, porque dizen que appellatione filiorum se comprehendieron los nietos, ex *l. iuxta, l. filij appellatione, ff. de verbor. signific.*

76 ¶ Pero en nuestro caso los llamamiẽtos de doña Maria de Arriola, y de los demas substitutos se hizieron por sus nombres propios, con que fuerō personales, y restringidos a ellos solos, y es impossible darse transmissiō, vt singulariter obserbauit Fulgos. *conf. 70.* Socin. Iun. *conf. 14. nu. 8. & 9. lib. 4.* Hieronym. Gabr. *conf. 121. num. 15. lib. 2.* optimé Menoch. *d. conf. 273. à n. 21. & conf. 1112. à num. 17.*

77 ¶ Menos se podrà dezir, que por auer sido la instituciō de doña Ysabel de Ribas por los dias de su vida no ha de poder disponer de ellos, sino q̄ antes se ha de juzgar grauada de restituyrlos para despues de su muerte a los herederos abintestato, vt obserbauit Castr. *conf. 241. à num. 5. lib. 2.* & post alios D. Castill. *de vsufr. cap. 8. nu. 45.* Fussar. *de substitut. q. 267. num. 47.*

78 ¶ Porque esta oposicion se excluye: lo vno, con que en nuestro caso la institucion de doña Ysabel fue absoluta, y pura, sin limitacion alguna: y aunque despues se dixesse, para q̄ fuesse por los dias de su vida vsufructuaria, no se pusierō estas palabras en lo formal de la institucion, ni limitaron lo absoluto de ella, vt diximus supra *num. 19.*

79 ¶ Lo segundo, con que la opinion

de

 482 404

de Paulo de Castro verdaderamente se conuence cō la *l.hæreditas ex die,ff.de hæred.instit.l.Lutius* 120. §.1.*ff.de leg.1.l.5.ff.de rebus dubijs*, y assi la reprouaron Imola *ind. l.hæreditas ex die, num.* 7. vers. *Quid autem si testator,ff.de hæred.instit.* Corn.*in l. extraneū, n.*13.vers.*Secus autem,C.eod.*Angel.*in §.hæres,nu.*5. vers.*Quarto casu,Inst.eod.tit.*Cephal.*cons.*116.*à nu.* 17.*&* 45. Aldobran.*cons.*17.*à num.*26. Mantic. *lib.*8.*tit.*1.*num.*31.Scipio. Robit.*cons.*46.*num.*18. *&* 19.Pacian.*cons.*23.*n.*29.Fachin.*lib.*4.*cōtrouers. cap.*17.laté,& omnino videndus Anton.Merend. *lib.*12.*controuers.c.*42.*per tot.*

80 ¶ Lo tercero, que quando se siguiera la opinion de Paulo de Castro, no procede quādo a el heredero por los dias de su vida se le dio para despues de ellos substituto; tūc enim illa adiectio vitæ heredis gratia substituti censetur adiecta, argument.text.in *l.quamdiu,ff.de adquir.hæred.* y assi no se puede induzir tacito fideicomisso en fauor de los herederos ab intestato; y si el substituto muere en vida de el heredero instituydo, hæreditas apud hæredem remanebit absq; vllo onere fideicommissi, vt sentit claré ipse Cast. & obseruarunt Bald.*cons.*267.*n.*3.*&* 4.*lib.*5.Fulgos.*cōs.*30. *à n.*1.Corn.*cons.*60.*à n.*3.*lib.*1.Alex.*cons.*173.*num.* 10.*&* 11.*iunct.n.*3.*lib.*5.Mantic.*de coni.lib.*4.*tit.*5. *art.*14.*n.*5.*& lib.*8.*tit.*1.*n.*31.Menoch. *cons.* 273.*à n.*22 *lib.*3.*& cons.*525.*à n.*5.*lib.*6. Peregrin. *cons.* 63.*n.*10.*lib.*3.*& cons.*44.*nu.*6.*lib.*5. Robit. *d.cons.* 46.*à n.*16.*&* 19.Fussar.*d.q.*277.*n.*49. Francisc. Niger.Ciriac.*tom.*1.*controuers.*43.*à n.*85. *&* 111. *cum seqq.vsq; ad* 122.*& controuers.*44.*à n.* 60.*vsque ad* 72.Anto.Merend.*d.c.*42.*n.*4.

81 ¶ Deniq; concurren otras dos circūstancias particulares, que nos sacan de toda duda. La vna es, que como consta de los terminos presentados, D.Maria de Arriola murio mucho antes que D.Frācisca de Castilla professasse, y supuesto que la substitucion, que en D. Maria se hizo fue para en caso que muriesse, o fuesse Religiosa doña Francisca de Castilla, no venia a tener la dicha D. Maria de Arriola derecho alguno quando murio,

H por

por precederle D. Francisca, y ser su substitucion condicional, como se ha dicho, y assi no fue capaz de poder trãsmitir derecho alguno por no tenerle, sino solo vna esperança incierta y variable, argum. text. *in l. si ex pluribus, ff. de suis & legit. hæred. l. si operarum indiciũ, ff. de oper. libert. l. post emancipationẽ, §. illud, ff. de liberat. legat.* vbi notat Bart. *nu.* 1. Dec. *consi.* 397. *n.* 8. Bursat. *consi.* 170. *n.* 31. *vol.* 2. Alexã. Raudens. *lib.* 2. *vltim. volũt. consi.* 142. *per tot. maximè n.* 76. & 77. D. Molin. *in respons. super success. Regn. Portug. à n.* 140. Flor. de Men. *in addit. ad Gam. decis.* 308. Auend. *in l.* 40. *Tau. gl.* 7. *à n.* 4. *vsq; ad* 11. & *gl.* 14. *n.* 27. Peregr. *consi.* 33. *n.* 27. *lib.* 2. Roland. *in respons. pro Tribulo àn.* 73.

82 ¶ La otra circunstãcia es, que para que pudiesse darse transmission aun quãdo D. Ysabel de Ribas fuera solo vsufructuaria, era necessario q̃ se verificasse auer hecho D. Maria de Arriola algunos actos de aceptacion, vt post Bald. Paris. Cephal. & alios in terminis animaduertit Ioan. Ant. Bellon. *de iur. accresc. c.* 7. *q.* 16. *n.* 241. ibi: *In sequitur posse institutũ, etiam si moriatur viua vxore transmittere hæreditatem ad suos hæredes, dummodò constet eum prius fecisse aliquem actum, ex quo additio hæreditatis induci possit,* de lo qual en nuestro caso no consta.

83 ¶ Y quando pudiera quedar algũ escrupulo de duda, en caso de ella se deuia determinar, locũ nõ esse transmissioni, Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n.* 191. *ff. ad Trebel.* Menoch. *consi.* 200. *nu.* 112. & alij adducti per Fussar. *d. q.* 490. *num.* 188. Mayormẽte en nuestro caso, q̃ D. Ysabel de Ribas fue hermana de la testadora, y la mas cercana, y predilecta, a quiẽ instituyó por su heredera, y q̃ la pretẽsion q̃ tiene en este pleito solo es para poder disponer de alguna parte del quinto por su alma, q̃ lo demas necessariamẽte ha de venir a D. Alõso de Castilla como a su nieto, y assi esperamos se ha de determinar en fauor de D. Ysabel de Ribas. Salva in omnibus D. D. V. C.

Licenciado D. Baltasar de Villanueua. *Lic. D. Pedro Muriel de Berrocal.*

H